

Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 71

herausgegeben

von Professor Dr. Dr. Georg RESS
und Professor Dr. Michael R. WILL

Prof. Dr. Gerhard ERASMUS

Universität Stellenbosch

VÖLKERRECHTLICHE PROBLEME DER GRENZEN NAMIBIAS

Vortrag vor dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes

Saarbrücken, 2. Mai 1986

VÖLKERRECHTLICHE PROBLEME DER GRENZEN NAMIBIAS

Mein heutiger Vortrag befaßt sich mit dem Thema der völkerrechtlichen Probleme der Grenzen Namibias. Einleitend möchte ich Ihnen einen Überblick über die historische Entwicklung im südlichen Afrika geben. Daran anschließend werde ich versuchen, Ihnen ein Bild der politischen und territorialen Zukunft eines unabhängigen Südwestafrika zu vermitteln.

I. Im Jahre 1652 begannen die Holländer, sich als erste Europäer im südlichen Afrika, genauer am Kap, anzusiedeln; dies zu einer Zeit, in der Angola und Mozambique bereits portugiesisch waren¹. Die Holländer zeigten ein recht geringes Engagement in bezug auf Südwestafrika, wenn sie auch z.B. 1793 Ancra Paquena, die heutige Lüderitz-Bucht, die Walfisch-Bucht und die Halifax-Inseln ihrem Kolonialreich einzuverleiben versuchten². Kurze Zeit später - 1795 - besetzten die Briten das Kap. Zwar schien auch ihr Interesse an Südwestafrika am Anfang gering. Dennoch sicherten Sie sich im Jahre 1878 die Walfisch-Bucht und einen Teil des Hinterlandes in einer Ausdehnung von ca. 1100 km² ³. Dieses Gebiet wurde 1884

1 Allgemein siehe Eric Axelson, Portuguese in South-West Africa 1488-1600, Kapstadt 1973; Eric Walker, A History of Southern Africa, 3. Aufl., London 1975, Kapitel I.

2 Siehe z.B. Report of the Commission of Enquiry into South West Africa Affairs, R.P., No. 12/1964, S. 8 (es handelt sich um die sogenannten Odendaal Kommissions-Berichte); J.H. Esterhuyse, South West Africa 1880-1894 - The Establishment of German Authority in South West Africa, Kapstadt 1968, S. 7; Dugard, The South West Africa/Namibia Dispute, Univ. of California Press 1973, S. 16.

3 Dies geschah in Form eines Patentbriefs vom 14. Dezember 1878. Siehe dazu Esterhuyse, a.a.O., S. 18 ff.; Goldblatt, History of South West Africa from the Beginning of the Nineteenth Century, Kapstadt 1971, S. 54 ff.

aufgrund des sogenannten "Walfish Bay and St. John's River Territories Annexation Act" dem Kap zugeschlagen⁴, verlor also seine Zugehörigkeit zu Südwestafrika⁵.

Auch Natal war britische Kolonie. Als Folge des Ausgangs der "Buren-Kriege", 1899-1902, wurden die vier Provinzen Kap, Natal, Freistaat und Transvaal gemeinsam verwaltet und Bestandteile der 1910 gegründeten Südafrikanischen Union. Somit datiert die Gründung des aus den genannten vier Provinzen und der Walfisch-Bucht gebildeten Staates Südafrika aus dem Jahr 1910.

Eine im Hinblick auf Deutschland erstmals erwähnenswerte Tatsache ist der Abschluß eines Abkommens auf privater Ebene zwischen Lüderitz, vertreten durch den Bremer Heinrich Vogel-sang, und den einheimischen Hottentotten 1883 in Ancra Pa-quena⁶.

Im Jahr darauf erst begann die offizielle deutsche, d.h. Bismarcksche Kolonialpolitik, die vom Brückenkopf Lüderitz-Bucht aus zur Kolonialisierung Südwestafrikas durch die Deutschen führte, wobei Bismarck stets darauf bedacht war, nichts zu wagen, was die europäische Politik gefährden könnte ("... England für uns wichtiger als Afrika ...")⁷.

4 Dieses Gesetz wurde vom Gesetzgeber des Kaps am 25. Juli 1884 erlassen. Siehe dazu auch die in Anm. 3 oben zitierten Quellen.

5 Siehe dazu Pierre E.J. Brooks, The Legal Status of Walvis Bay, in: South African Yearbook of International Law, Vol. 2, 1976, S. 187-191.

6 Hintrager, Südwestafrika in der Deutschen Zeit, München 1955; Goldblatt, History of South West Africa from the Beginning of the Nineteenth Century, Kapstadt 1971; H. Bley, South West Africa under German Rule, London 1971.

7 v. Bismarck, Gedanken und Erinnerungen, Neuauflage 1972, S. 624.

In diesem Sinne schloß Deutschland 1886 mit Portugal und 1890 mit Großbritannien Verträge über die Grenzen zu Angola und dem Kapland⁸. Vorher schon (1885) hatte England - offenbar als Reaktion auf die deutsche Afrikapolitik - seinen Machtbereich auf Botswana-Land ausgedehnt.

An dieser Stelle erscheint es gerade im Hinblick auf die heutigen Grenzprobleme lohnenswert, den Hintergrund der beiden oben genannten Verträge etwas näher zu beleuchten: Die südliche Grenze Namibias verläuft am Oranje-Fluß. Sie werden feststellen, daß gerade diese Grenze und nicht die zu Botswana⁹ oder zur portugiesischen Machtsphäre den eigentlichen Kern des Problems bildet, wenn natürlich auch die Lage an der Westküste bezüglich einiger Inseln und nach Süden nicht problemlos ist.

Beim Studium des deutsch-englischen Abkommens von 1890 zeigt sich, daß die Festschreibung des Grenzverlaufs am Oranje von Anfang an Schwierigkeiten bereitete. Nach dem Abkommen beginnt die Grenzlinie im Süden an der Mündung des Oranje und verläuft am Nordufer des Flusses bis zu dem Punkt, an dem sich der Fluß und der zwanzigste Grad östlicher Länge kreuzen. Damit wird jedoch nur eine Beschreibung der Grenze vorgenommen und keine Demarkationslinie festgelegt, wofür - wie Sie sehen werden - für Südafrika auch keine Notwendigkeit bestand. Vorhanden ist also nur ein Passus, der aussagt, daß die Grenze am Nordufer

8 DTV-Atlas zur Weltgeschichte, Bd. 2, 12. Aufl. 1977, S. 103.

9 Im Osten wurde die Grenze geschaffen durch eine Linie, welche von dem vorher genannten Punkt ausgeht und dem 20. Grad östlicher Länge bis zu seinem Schnittpunkt mit dem 22. Grad südlicher Breite folgt. Die Linie läuft so- dann an diesem Breitengrad nach Osten entlang bis zu dem Punkt, der vom 21. Grad östlicher Länge gekreuzt wird; sie führt darauf in nördlicher Richtung den genannten Längengrad bis zum Schnittpunkt mit dem 18.

des Flusses verläuft und daß das Gebiet um die Walfisch-Bucht ausgeschlossen ist.

Die Festsetzung der Südgrenze des britischen Walfisch-Bucht-Territoriums sollte einer Schiedsentscheidung vorbehalten bleiben, wodurch die Frage des Gebiets der Walfisch-Bucht weiterhin ausgeklammert blieb. Deutschland jedenfalls ging offiziell davon aus, daß die Walfisch-Bucht kein Teil der deutschen Kolonie Südwestafrika sei. Dennoch schleppte sich das Problem ungelöst bis zu einem Schiedsverfahren im Jahre 1911 hin¹⁰. Im Ergebnis wurde in diesem Verfahren unter dem Vorsitz des spanischen Professors Prida die englische Interpretation bestätigt.

Es verdient besondere Erwähnung, daß im Abkommen von 1890 ausdrücklich das Nordufer als Südgrenze festgelegt wurde.

In dem schon angesprochenen Abkommen mit Portugal heißt es: "Die Grenzlinie, welche in Südwestafrika die portugiesischen und die deutschen Gebiete scheiden soll, folgte dem Lauf des Kunene-Flusses". Dies stellt eine exakte Beschreibung dieser Grenze dar, die im weiteren Verlauf dem Kubanga-Fluß folgt. Diesen Zustand hat Südafrika 1926 in einem Abkommen mit Portugal geändert, während bezüglich der Oranje-Grenze keine Veränderung eintrat.

1915 eroberten südafrikanische Truppen das bis dahin deutsche Südwestafrika. In der Folgezeit wurde Südwestafrika von Südafrika verwaltet, ab 1920 als ein dem Mandat des Völkerbunds unterstelltes Gebiet.

Grad südlicher Breite hinauf, läuft dann in östlicher Richtung diesen Breitengrad entlang, bis sie den Tschobe-Fluß erreicht, und setzt sich dann im Talweg des Hauptlaufes des Flusses bis zu dessen Mündung in den Sambesi fort, wo sie endet.

10 Report of the Commission of Enquiry into South West Africa Affairs, S. 10.

Diese Regelung war durchaus nicht im Sinne des späteren süd-afrikanischen Ministerpräsidenten Jan Smuts, der Südwestafrika als Teil von Südafrika sehen wollte. Dieser Wunsch kollidierte mit der Auffassung des amerikanischen Präsidenten Wilson, der das Recht auf Selbstbestimmung auch auf die ehemaligen deutschen und türkischen Kolonien angewendet wissen wollte¹¹. Als Kompromiß wurde Südwestafrika schließlich als sogenanntes Klasse C-Mandat der Verwaltung Südafrikas unterstellt. Wichtig in diesem Zusammenhang ist die Betrachtung des Verhältnisses zwischen "Mandate C Power" und Klasse C-Mandat. Inhaltlich ist es nämlich so, daß Südafrika Südwestafrika als "integral portion" seines eigenen Gebiets verwalten durfte¹², was de facto den Status einer fünften Provinz Südafrikas bedeutete.

Dasselbe gilt für die Walfisch-Bucht. Seit 1922 wurde die Walfisch-Bucht als integrierter Teil Südwestafrikas von Südafrika verwaltet. Diese Regelung dauerte bis 1977¹³.

Hierzu ein kurzer Exkurs über die (wirtschaftliche) Bedeutung der Walfisch-Bucht. Sie ist der einzige Hafen Südwestafrikas, demgegenüber die Lüderitz-Bucht wegen ihrer Südlage und fehlender Einrichtungen weitgehend an Bedeutung verloren hat. Dies zeigt sich etwa auch darin, daß Botswana offensichtlich am Bau einer Eisenbahnlinie zur Walfisch-Bucht interessiert ist.

11 Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, 5. Aufl. 1983, S. 34; siehe auch Thürer, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, Bern 1976, S. 33; Dore, The International Mandate System and Namibia, S. 4 ff.

12 Klasse C-Mandate waren die am wenigsten entwickelten Mandate und waren nach dem Wortlaut des Art. 22 des Völkerbündpakt "not yet able to stand by themselves under the strenuous conditions of the modern world".

13 Siehe allgemein J.A. Faris, The Administration of Walvis Bay, in: South African Yearbook of International Law, Vol. 5, 1979, S. 63-81; Dugard, Annual Survey of South African Law, 1977, S. 54.

1926 schlossen Südafrika und Portugal ein Abkommen über eine exaktere Grenzziehung im Norden. Hierbei ist zu beachten, daß es im deutsch-portugiesischen Abkommen nur hieß, die Grenze folge dem Lauf des Flusses, während der entsprechende Passus im südafrikanisch-portugiesischen Abkommen lautet: "The boundary between the territory of Angola is accordingly declared and agreed to be the middle of the Kunene River and of the Kubango River". Hierin liegt eine weitergehende Präzisierung, da die Grenze in Form der "middle line" (= "... the line drawn equi-distant from both banks ...") genau bezeichnet wird.

II. Es stellt sich somit die Frage, warum Südafrika nichts bezüglich des südlichen Teils von Südwestafrika unternommen hat. Die Antwort darauf ist ganz einfach: es war nicht notwendig! Südwestafrika wurde als Teil Südafrikas verwaltet. Es bestand daher kein Anlaß, etwas zu ändern. Südafrika hat zwar eine Erklärung darüber abgegeben, wo die Grenze am Nordufer verlaufe. Auch hat das Justizministerium 1929, 1935 und 1985 Gutachten erstellen lassen, wonach folgendes gelte: "As regards the southern boundary of the present mandated territory of South West Africa, we have in various previous opinions, notably in those submitted to the Prime Minister's office, expressed the view that this boundary, somewhat unprecisely defined in the Agreement between Germany and Great Britain, dated the 1st July 1890, must be regarded also following the normal or average high water line of the Oranje River on the right or north bank"¹⁴.

Nach südafrikanischer Lesart verläuft die Grenze an der Hochwasserlinie auf dem Nordufer. Dies stellt eine einseitige Interpretation aus südafrikanischer Sicht dar, die sich nicht

¹⁴ Legal Opinion nr. 1/334/20 vom 19. März 1929, zitiert in Erasmus, How to Farm on the South African/Namibian Border: Problems in Demarcating a River Boundary, in: South Afri-

auf einer Vertrags- und Rechtsgrundlage mit der UNO bzw. dem Völkerbund bewegt. Dieses Problem trat nicht zutage, solange Südwestafrika von Südafrika verwaltet wurde. Nun aber hat sich die Lage geändert. Als die fünf ständigen Mitglieder des UN-Sicherheitsrates 1977 begannen, in direkte Verhandlungen mit Südafrika über die Unabhängigkeit von Südwestafrika einzutreten, machte die südafrikanische Regierung deutlich, daß die Walfisch-Bucht nunmehr auch in der internen Verwaltung kein Teil von Südwestafrika mehr sei, sondern ein Teil des Kaps. Ebenso seien die Inseln verwaltungsmäßig ein Teil Südafrikas. Offensichtlich geht Südafrika davon aus, einen Erwerbstitel auf diese durch rechtmäßige Annexion erworben zu haben¹⁵. Interessanterweise ist in dem Abkommen zwischen Deutschland und England und auch im deutsch-portugiesischen Vertrag keine Regelung bezüglich der Inseln getroffen. Darin werden nur die Süd-, Nord- und Ostgrenze erwähnt. Die Situation scheint somit die zu sein, daß alle diese Territorien zu Südafrika gehören. Als Südafrika 1977/78 deutlich machte, daß die Walfisch-Bucht ein Teil des Kaps sei, war die Reaktion in Südafrika und Südwestafrika, aber auch in der UNO, ein allgemeines Staunen. Viele Südwestafrikaner glaubten, sich nicht in einem Teil Südafrikas zu befinden. In der Vollversammlung der UNO kam es zu Resolutionen gegen diese südafrikanische Politik. Begründet wurden diese mit einer Verletzung der "Declaration on the granting of independence to colonial countries and people" und daß es "an act of aggression against the Namibian people" war¹⁶. In der Literatur wurde behauptet, Südafrika müsse die Walfisch-Bucht als Teil von Südwestafrika respek-

can Yearbook of International Law, Vol. 10, 1984, S. 121-137, hier S. 128.

15 Seidl-Hohenveldern, a.a.O., S. 243.

16 Siehe z.B. Resolution S-9/2, die in der 9. Sondersitzung der UN-Generalversammlung gefaßt wurde, welche vom 24. April bis 3. Mai 1978 stattfand, und die Resolution 32/9 der UN-Generalversammlung vom 11. November 1977. Siehe auch UN Doc A/32/PV 57 S. 7, 52 und 63, wo die westlichen

tieren, da es ein integriertes Gebiet sowohl nach dem "territorial principle" als auch nach dem "contiguity principle" sei. Teilweise wurde auch behauptet, Südafrika sei durch sein Verhalten in der Vergangenheit durch das Estoppel-Prinzip¹⁷ gezwungen, von einer Annexion Abstand zu nehmen¹⁸. Südafrika behauptet demgegenüber das Vorliegen einer eindeutigen Rechtslage.

Nunmehr möchte ich zu zwei technischen oder praktischen Konsequenzen der besprochenen Situation gelangen. Dies sind die Folgen der Behandlung der Walfisch-Bucht als Teil Südafrikas und das Grenzproblem im südlichen Afrika.

Beginnen möchte ich mit der Frage der Walfisch-Bucht. 1977 beschloß der UN-Sicherheitsrat die Verhängung eines Waffenembargos gegenüber Südafrika¹⁹, das sich - damals schon - in einer ungünstigen internationalen Situation befand. Seit 1975 stand es in einem unerklärten Krieg mit Angola, während auch in Südwestafrika südafrikanische Truppen stationiert waren. Auf äußeren Druck hin begann Südafrika, die innere Verwaltungsstruktur zu reformieren. Vor 1977 wurde Südwestafrika direkt durch Südafrika verwaltet. Es existierte das Amt eines Administrators. Die Interessen der Südwestafrikaner wurden durch 6 Abgeordnete im südafrikanischen Parlament

Staaten Südafrikas Anspruch auf die Walfisch-Bucht verteidigten.

- 17 Nach dem Estoppel-Prinzip ist es einem Staat wegen seines früheren Verhaltens verboten, die Unverbindlichkeit oder Rechtswidrigkeit eines Verhaltens geltend zu machen (Verdross/Simma, Völkerrecht, 3. Aufl. 1984, S. 369).
- 18 Dugard, Annual Survey of South African Law, 1977, S. 54
Siehe auch Goeckner und Gunning, Namibia, South Africa and the Walvis Bay Dispute, in: The Yale Law Journal, Vol. 89 (1980), S. 903; Huaraka, Walvis Bay and International Law, in: Indian Journal of International Law, Vol. 19, S. 160.
- 19 Security Council Resolution 418 (1977).

vertreten. All dies zeigt eine recht enge Verflechtung Südwestafrikas mit Südafrika.

Im Jahre 1977 wurde ein General-Administrator in Südwestafrika eingesetzt, der beispielsweise befugt war, Südafrikaner zum Wherdienst heranzuziehen, während etwa die Schwarzafrikaner in Südafrika nicht der Wehrpflicht unterliegen. Inzwischen hat sich dieser Zustand in Südwestafrika dahingehend geändert, daß eine eigene südwestafrikanische Armee, die "South West African Territory Force", auch mit farbigen Soldaten aufgestellt wurde²⁰. In diesem Zusammenhang kam es auch zur Erfassung von Wehrpflichtigen, die in der Walfisch-Bucht ihren Dienst ableisten sollten. In einem dagegen angestregten Gerichtsverfahren gewann die Frage, ob sich die Befugnisse des General-Administrators nur auf südwestafrikanisches Gebiet beschränken sollten, und damit das Kernproblem, was dies genau sei, entscheidende Bedeutung²¹. Die Argumentation der Richter ging dahin, daß nach der "advisory opinion" des Internationalen Gerichtshofs von 1971²² Südafrikas Präsenz in Südwestafrika zwar illegal ist und somit auch keine Befugnis besteht, einen General-Administrator einzusetzen. Andererseits könne man das Mandatsabkommen nicht als Teil des südafrikanischen Rechts ansehen. Dieses sei aber als "domestic law, law of the land" primär anwendbar, da Südafrika eine "effektive control of South West Africa" ausübe. Daher seien letztendlich südafrikanische Gesetze maßgebend. Vergleichbar ist das "Madzimbomutu"-Urteil aus der Zeit, in der Rhodesien sich einseitig für unabhängig erklärte. Welche Möglichkeit haben die Gerichte, einen Widerspruch zwischen Völkerrecht und südafrikanischem Recht zu lösen²³?

20 Proklamation 198 vom 17. Okt. 1980. Diese Proklamation wurde für Südwestafrika als "Government Notice AG 149" vom 17. Oktober 1980 veröffentlicht.

21 Binga v Administrator-General SWA, and Others, South African Law Reports 1984 (3) 949 (SWA).

22 Vgl. hierzu Kimminich, Einführung ins Völkerrecht, 2. Aufl. 1983, S. 97.

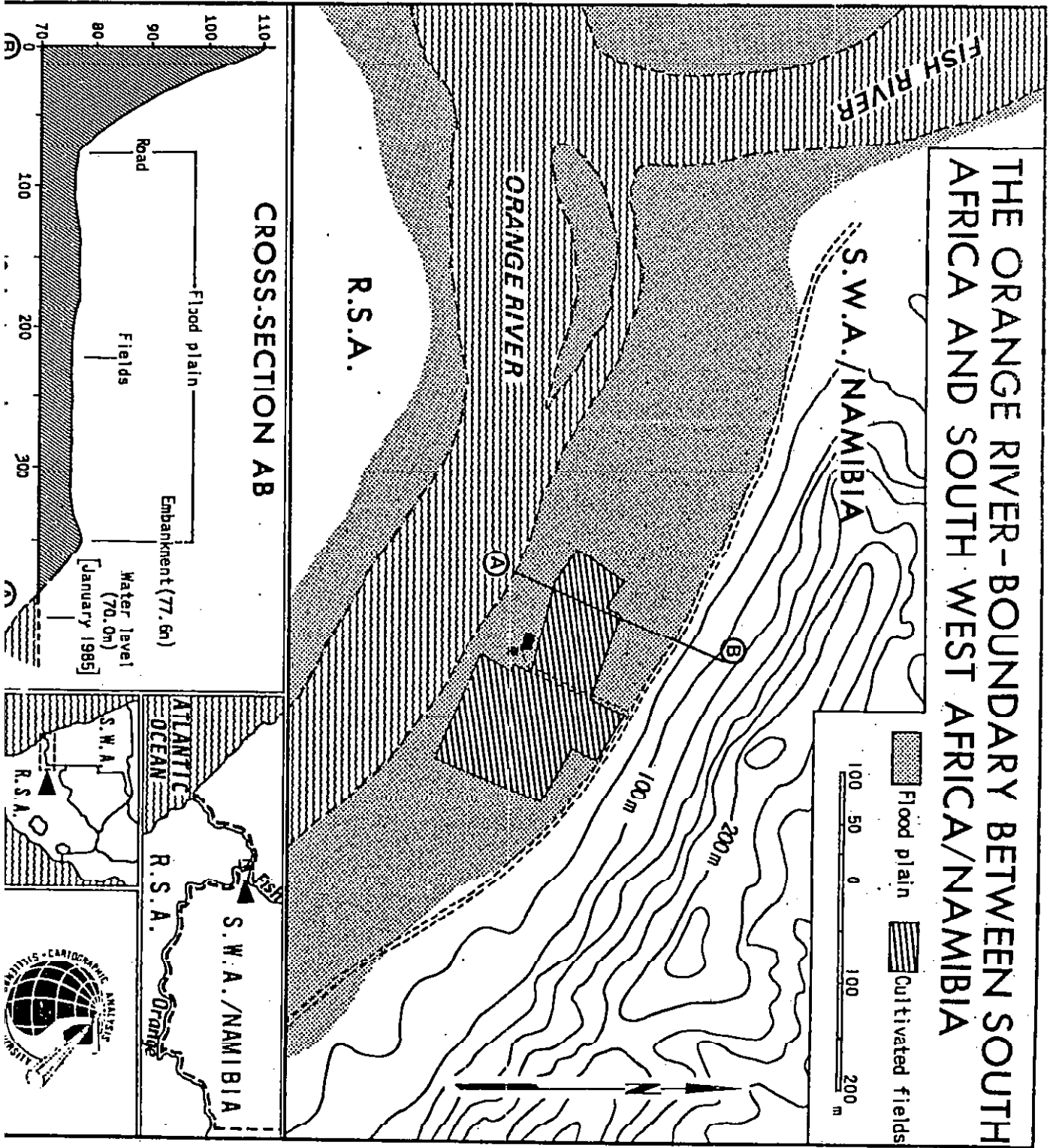
Nun kurz zum zweiten Problem. Auf einer Reise nach Südwestafrika im Jahre 1984 lernte ich einen Farmer kennen, der dort seine Farm in Flußnähe errichtet hatte. Hierzu hatte er das Land bearbeitet, Wasser aus dem Fluß gepumpt und begonnen, Gemüse und Obst anzubauen. Er hatte das Land weder gekauft noch gepachtet, sondern sich schlicht dort niedergelassen. Schließlich schalteten sich die Baubehörden in Windhoek mit der Folge eines Gerichtsverfahrens ein. Entscheidende Bedeutung hierfür erlangte erneut die Frage nach der Grenze. Falls dem so ist, daß die Grenze an der Hochwasserlinie auf dem Nordufer verläuft, gewinnen topographische Gesichtspunkte entscheidende Bedeutung. Das betreffende Gebiet ist ein Hochwasserflachgebiet. Im Querschnitt betrachtet sieht man also den Fluß, das Hochwasserflachgebiet und eine Berglandschaft²⁴. Kommt es zu Hochwasser, steht das genannte Gebiet unter Wasser. Meine Argumentation ging - offenbar erfolgreich - dahin, daß die Staatsgewalt ihre Grenzen an denen des südwestafrikanischen Territoriums findet, was auch in der Formulierung "territory of South West Africa" in allen südafrikanischen Gesetzen seinen Niederschlag findet. Demzufolge war die Tätigkeit des besagten Farmers der südafrikanischen Jurisdiktion entzogen.

An dieser Stelle begegnet man wiederum dem Problem des Verhältnisses von südafrikanischem Recht und Völkerrecht. Auch wenn Südafrika irrigerweise (völkerrechtlich gesehen) davon ausgeht, daß die Hochwasserlinie die Südgrenze darstelle, dürfen die Gerichte und Behörden in Windhoek dies nicht kontrollieren. Dies hängt mit dem im englischen und südafrikanischen Recht verwurzelten Grundsatz zusammen, daß internationale Angelegenheiten Fragen der Exekutive seien, deren Beantwortung und Überprüfung der Jurisdiktion nicht zukomme.

23 Madzimbamuto v Lardner-Burke NO and Another NO, South African Law Reports 1968 (2) 284 (RAD).

24 Siehe die Landkarte auf der nächsten Seite.

THE ORANGE RIVER-BOUNDARY BETWEEN SOUTH AFRICA AND SOUTH WEST AFRICA/NAMIBIA



Eine endgültige Lösung der Grenzverlaufsfrage muß daher einem Vertrag vorbehalten bleiben.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, daß der geschilderte unsichere Status Südwestafrikas auch negative wirtschaftliche Begleiterscheinungen mit sich bringt. So ist - trotz des früheren Fischreichtums - die Fischereiindustrie an der Küste Südwestafrikas nahezu zum Erliegen gekommen, was auf die Vernichtung der Fischbestände durch Fischer aus Drittländern zurückzuführen ist.

Die Lage im Süden ist ebenfalls durch das Fehlen einer Grenze gekennzeichnet. Hinzu kommen noch ungelöste Fragen z.B. hinsichtlich der (Meeres-)Hoheitsgebiete. Dies ist zwar theoretisch durch südafrikanische Gesetze geschehen, de facto aber nicht eindeutig festgelegt, solange etwa der "Namibia Council" Südafrika die Befugnis zu solchen Regelungen abspricht. Erhöhte Brisanz gewinnen solche Probleme durch vermutete Erdgas- und Erdölvorkommen.

Bei der Festlegung der entsprechenden Zonen gewinnen auch die kleinen unbewohnten Inseln an Bedeutung. Dessen ungeachtet hat Südafrika schon Bohr- und Forschungskonzessionen vergeben.

Es gibt eine beträchtliche Anzahl von Theorien, wie man die Grenzen Südwestafrikas rechtsverbindlich festlegen könnte. So wird z.B. die Ansicht geäußert, es sei ungewöhnlich, ein Ufer als Grenze anzuerkennen, da die Grenze stets entlang der Niedrigwasserlinie verlaufe²⁵. Anzuführen sind auch Beispiele aus der europäischen Staatenpraxis. Zwischen Frankreich und der Schweiz besagte die Doubs-Regelung zunächst, daß beide Ufer zu Frankreich gehörten. Die tatsächlichen Verhältnisse

25 Bouchez, The Fixing of Boundaries in International Boundary Rivers, in: International and Comparative Law Quarterly, Vol. 12 (1963), S. 789-817, hier S. 792. Es gibt nur wenige Beispiele dafür, daß beide Ufer eines Flusses demselben Staat gehören. Siehe Verzijl, International Law in Historical Perspective, Vol. III, S. 546.

führten demgegenüber dazu, daß sich die Rechtsmeinung (Bekker) herausbildete²⁶, daß Frankreich trotz der obigen Vertragsregelung Souveränitätseinschränkungen dort hinnehmen müsse, wo diese durch das Völkerrecht abgedeckt und im Interesse beider Staaten seien. Die Staatenpraxis kennt demnach also Vorbilder, wobei es natürlich die Frage ist, ob diese auf die Lage Südwestafrikas anwendbar sind. Wahrscheinlich ist die südafrikanische Rechtsauffassung über den Status von Südwestafrika nicht ganz korrekt. Jedoch spielen dabei auch politische Gesichtspunkte eine außerordentlich bedeutsame Rolle. Südwestafrikas Unabhängigkeit ist somit auch ein politisches Problem, das gleichermaßen von den Vorgängen in Angola wie in Südafrika selbst beeinflußt wird. Denn es wäre wohl von einer erheblichen Signalwirkung für Südafrika auszugehen, wenn in Windhoek de facto die SWAPO die Regierung übernehme.

Auch unter diesem Aspekt ist es für den Völkerrechtler lohnend, sich mit dem Problem Südwestafrikas zu befassen.

26 Zitiert von Rühland, Grenzwasser, in: Wörterbuch des Völkerrechts, Vol. I, S. 705-709.

DISKUSSION

Professor Ress: Vielen Dank, Herr Kollege Erasmus, für diese interessanten Ausführungen. Wie Sie es selbst schon angedeutet haben, stellen sich sicherlich noch einige Fragen. Sinnvoll wäre es, auf die doch erheblichen Unterschiede in der Rassen-gesetzgebung zwischen Südafrika und Südwestafrika einzugehen. Eine weitere Frage wäre, wie das Verhältnis zwischen Völker-recht und Landesrecht in Südafrika im Rahmen der Commonwealth Law Tradition zu würdigen ist. Eine dritte Frage schließlich ist die, ob in dem von Ihnen geschilderten Fall das Gericht in Windhoek nicht doch die Kompetenz zur Kontrolle der "preroga-tive powers" hat. Konkreter: Welche "prerogatives" darf es nicht kontrollieren? Eine solche Beschränkung zeigt sich ja immer dergestalt, daß die Ausübung der "prerogative power" im eigenen Land nicht überprüft werden kann. Kontrolliert Südafri-ka demnach die Ausübung eigener oder fremder "prerogative power" in Südwestafrika? Die letztere könnte man selbstver-ständiglich kontrollieren. Deutsche Gerichte beispielsweise hätten keine Bedenken, insofern auch Akte fremder Hoheitsge-walt grundsätzlich zu überprüfen. Es würde dem zumindest kein innerstaatliches Recht entgegenstehen. Meines Wissens geht ohnehin die Theorie der Nichtkontrolle der "prerogative powers" auf den Gedanken der Nichtkontrolle der eigenen Krone zurück. Damit drängt sich die Frage auf, was denn die eigene "preroga-tive power" überhaupt ist. Im übrigen geht die Bedeutung dieser Theorie zumindest in England deutlich zurück, was sich in einer ganzen Reihe von Entscheidungen englischer Gerichte in den vergangenen Jahren widerspiegelt, die eine Kontrolle der "pre-rogative powers" zulassen. Interessant wäre es in diesem Zusam-menhang zu wissen, ob diese Änderung in der englischen Judika-tur sich präjudiziell auf die südafrikanische Rechtspraxis auswirkt.

Frage: Von Interesse wäre es, sich die seerechtliche Problematik - Walfisch-Bucht und vorgelagerte Inseln - vor Augen zu führen. Im einzelnen würde mich interessieren, ob diese Fragen bei der Diskussion über das neue Seerecht eine Rolle gespielt haben. Wurden seitens Namibias oder Südafrikas Anstrengungen zur Klärung dieser Fragen unternommen?

Frage: Meine Frage bezieht sich auf die Tätigkeit der verfassungsgebenden Kommission für Südwestafrika. Auf welcher Rechtsgrundlage wird Südafrika in dieser Richtung tätig? Etwa aufgrund des Mandat C - Systems²⁷ nach dem Ersten Weltkrieg?

Frage: Meine Frage bezieht sich auf die Annektierung der Walfisch-Bucht durch Südafrika. Wo liegt der tatsächliche Unterschied in dieser Beziehung zwischen der Walfisch-Bucht und den übrigen Gebieten in Südwestafrika, da Südafrika Südwestafrika doch insgesamt verwaltet?

Antwort: Vielleicht sollte ich mit der Frage zum Seerecht beginnen. Südafrika hat ohnehin nur am Anfang an den Sitzungen der UNCLOS-Konferenz der UNO teilgenommen und dabei auch nichts bezüglich Namibias unternommen. Das wirklich entscheidende Problem scheint mir aber das der zukünftigen Unabhängigkeit Südwestafrikas zu sein. In bezug auf das Seerecht sollten die Grundsätze der Genfer Seerechtskonferenz von 1958 Anwendung finden. Wenn hier auch die schon angesprochenen Inseln Probleme aufwerfen dürften, so ist auch wegen der inzwischen durch Urteile und Schiedsverfahren gefestigten Rechtslage ihre Anwendung zu befürworten. Dennoch, die Grundfrage ist die der künftigen politischen Zusammenarbeit zwischen Südafrika und einem unabhängigen Namibia.

Frage: Es fehlt also an rechtsverbindlicher Substanz hinsichtlich der seerechtlichen Sondervereinbarungen.

27 Vgl hierzu Kimminich, a.a.O., S. 96, ICJ-Reports 1950, S. 124.

Antwort: Südafrika hat zwar Gesetze über die Hoheitsgewässer und die 200 Meilen-Fischereizone, die de iure auch für Südwestafrika gelten. Praktische Bedeutung kommt ihnen aber nicht zu.

Frage: Und der Festlandsockel?

Antwort: Theoretisch ist die Lage auch bezüglich des Festlandsockels geklärt. Da aber die Öl- und Gasförderung unter südafrikanischer Kontrolle steht, entscheidet de facto Südafrika, wo etwas abgebaut wird.

Frage: Aber die Gesetze Südafrikas haben auch im Hinblick auf Südwestafrika einen feststehenden territorialen Anwendungsbe-
reich?

Antwort: Nach dem "South West Africa Constitution Act" von 1968 kann der südafrikanische Staatspräsident "proclamations" für Südwestafrika erlassen. 1978 hat er einen General-Administrator für Südwestafrika eingesetzt, der seinerseits zur Gesetzgebung befugt war und dies auch für das Gebiet von Südwestafrika bis zum vergangenen Jahr in Anspruch genommen hat. Nunmehr existiert in Südwestafrika eine verfassungsgebende Versammlung aus Mitgliedern verschiedener politischer Parteien, die auf innenpolitischem Gebiet Gesetze für das Territorium von Südwestafrika ausarbeitet.

Frage: Aber man könnte ein Gesetz über den Festlandsockel er-
lassen?

Antwort: Zwar könnte dies die Nationalversammlung; da das Gesetz aber vom südafrikanischen General-Administrator unterzeichnet werden muß, kommt es auf die Erzielung eines Einvernehmens zwischen Pretoria und Windhoek an. Sieht man diese Frage als internationale Angelegenheit an, so ist nur Südafrika zuständig.

Frage: Eine Ergänzungsfrage zum Fischereikomplex. Zwar wissen wir, daß im Völkerrecht oft ein rechtswidriger Zustand nicht zuletzt deshalb hingenommen wird, weil auf rechtlich unsiche-

rem Boden niemand einen Fehltritt begehen möchte. Dennoch überrascht es, daß die totale Ausbeutung der Fischereigründe - vor allem auch durch die Fischereiflotten verschiedener Staaten - dermaßen tatenlos hingenommen wird.

Antwort: Südafrika hat für sich und für Südwestafrika eine 200 Meilen-Wirtschaftszone geschaffen. Das Problem liegt tatsächlich darin, daß die Respektierung dieser Zone von Kapstadt aus nur sehr ineffektiv garantiert werden kann. Zum anderen existiert ein Rechtsproblem. Wenn Südafrika nach der "advisory opinion" von 1971 tatsächlich keine Rechte in Südwestafrika mehr besitzt, kann es auch schwerlich Drittstaaten kraft "mandate power" in den betreffenden Gebieten entgegentreten.

Nun zurück zur Frage nach den Unterschieden in der Rassenpolitik zwischen Südafrika und Südwestafrika. In Südwestafrika gibt es eigentlich seit etwa fünf Jahren nur noch sehr wenig Apartheid. Gemischte Wohnviertel sind hierfür ein signifikantes Beispiel. In Südafrika ist zu differenzieren zwischen einer langsam auf dem Rückzug befindlichen "kleinen" Apartheid (z.B. getrennte Parks für Weiße und Schwarze) und der sogenannten "großen" Apartheid (keine politischen Mitspracherechte, Zwangsumsiedlung in die Homelands). In Südwestafrika wurde in der Zeit nach der "Turnhallenallianz" damit begonnen, die Lage zu normalisieren. Nach einem vom General-Administrator erlassenen Gesetz (AG 8) gliederte sich die Verwaltung Südwestafrikas in drei Ebenen. Davon erfaßte die erste Stufe die "nationalen Angelegenheiten" und die zweite die sogenannten "eigenen Angelegenheiten", darunter z.B. den Schulunterricht. Die Regelungsbefugnis auf der zweiten Stufe wurde, was das Schulwesen betrifft, den elf im Lande vorhandenen ethnischen Gruppen übertragen. Die unterschiedlichen politischen Präferenzen und Mehrheiten in den jeweiligen Entscheidungsgremien hat im Ergebnis eine Integration des Schulsystems verhindert, dies sicherlich auch

zum Leidwesen der schwarzen Bevölkerung. Auch hier bleibt die Hoffnung auf die neue südwestafrikanische Verfassung. Was die Frage nach der Rechtsgrundlage für das Handeln Südafrikas in Südwestafrika betrifft, so ist zunächst vorzuschicken, daß Südafrika keines der Urteile des Internationalen Gerichtshofs akzeptiert hat, jedenfalls nicht die "advisory opinion" von 1971 (1966 erging eine Entscheidung zugunsten Südafrikas²⁸). Die Argumentation Südafrikas lief stets darauf hinaus, mit dem Völkerbund seien auch die Mandatsverpflichtungen erloschen²⁹. Konsequenterweise hat sich Südafrika dann auch geweigert, Südwestafrika dem sogenannten Trusteeship Council der UNO zu unterstellen. Zwar sagte Südafrika 1947 zu, Südwestafrika aufgrund der Mandatsverpflichtung weiter zu verwalten, und bekundete später z.B. im "South-West Africa Constitutional Act" seine Absicht, Südwestafrika zur Unabhängigkeit zu verhelfen. Demgegenüber aber stehen sowohl das Selbstverständnis Südafrikas über seine Rolle in Südwestafrika als auch die Tatsache, daß die tatsächliche Macht bei Südafrika liegt. Daß die UNO Südafrikas Präsenz in Südwestafrika als illegal ansieht, ändert danach nichts daran, daß eine Regelung für Südwestafrika nur mit Südafrika möglich sein wird.

Frage: Das Problem liegt doch vor allem darin, daß eine "advisory opinion" nicht zwingendes Recht ist, sondern nur die Meinung des IGH zu einer bestimmten Frage widerspiegelt. Der Sicherheitsrat hat in diesem Zusammenhang, gestützt auf eine extensive Auslegung des Art. 25 der UNO-Charta, versucht, seinen Beschlüssen Bindungswirkung zu verschaffen, wobei man

28 Das Mandat wurde nach hartem Ringen in der UNO-Vollversammlung aufgehoben; vgl. Verdross/Simma, a.a.O., S. 115.

29 Vgl. demgegenüber die Stellungnahme der US-Regierung (ICJ-Reports 1950, S. 128 (135): "In the view of the Government of the USA, the termination of the League of Nations did not end the interest of the international community in the mandate for South-West-Africa and did not leave that community without means of averting its interest."

darüber streiten kann, ob Art. 25 Maßnahmen deckt, die nicht ins VI. oder VII. Kapitel fallen. Südafrika geht wohl davon aus, daß der Sicherheitsrat hier seine Befugnisse aus Art. 25 überschritten hat.

Antwort: Südafrika hat darüber hinaus den Standpunkt vertreten, das gewählte Verfahren entspreche nicht der UN-Charta, weil einige Staaten sich an der Abstimmung nicht beteiligt hätten. Ebenso sei das Annahmeverfahren fehlerhaft gewesen. Jedenfalls aber darf man nicht übersehen, daß Südafrika als Mitglied der UNO grundsätzlich verpflichtet ist, die Resolutionen des Sicherheitsrates anzuerkennen.

Frage: Sie haben bei der Frage der Walfisch-Bucht von Annexion gesprochen. Mich interessiert, welche Art von Herrschaftsausübung da tatsächlich praktiziert wurde.

Antwort: Südafrika hat die Walfisch-Bucht nicht wirklich annektiert, wenn man mit Brownlie Annexion als ein "term of art" ansieht. Das Ganze muß vor dem geschichtlichen Hintergrund gesehen werden. 1878 schloß England im Rahmen einer "Annektierungsaktion" mit der Eingeborenenbevölkerung ein Abkommen über den Erwerb des betreffenden Gebietes. Zwar wird im "Western Sahara Case" festgestellt, daß, auch wenn die Bewohner eines Gebietes über Jahrhunderte Nomaden waren, dieses Gebiet keine res nullius bzw. terra nullius sei. Dennoch betrachtete man während der Kolonialära Territorien, in denen "Barbaren" ansässig waren, nach übereinstimmender Staatenpraxis als terra nullius, die der Annexion zugänglich waren. Man nahm ein Gebiet in Besitz, schloß ein Abkommen und legalisierte das Ganze durch ein Gesetz, das das betreffende Gebiet zu einem Teil des Kolonialstaates werden ließ. Dies war im Falle der Walfisch-Bucht der "Walfish Bay and St. John's River Territories Annexation Act", wodurch die Bucht schon 1884 Teil des Kaps und 1910 Südafrikas wurde.

Frage: Wie Sie gesagt haben, wurde das Gebiet als ein Teil Südwestafrikas verwaltet, während der äußere Anschein doch gerade der eines Teiles Südafrikas war. Existieren völkerrechtliche Erklärungen, die letzteres nach außen hin belegen?

Antwort: Nach dem Klasse C-Mandat des Völkerbunds von 1920 durfte Südafrika Südwestafrika als "integral portion", d.h. hier de facto als fünfte Provinz Südafrikas, verwalten, ohne daß man meines Erachtens mit dem Estoppel-Prinzip argumentieren kann.

Frage: Die Argumentation müßte also eigentlich in die Richtung geführt werden zu fragen, ob es Anhaltspunkte dafür gibt, daß Südafrika seine Position in der Walfisch-Bucht aufgegeben hat. Ich glaube, solche Anhaltspunkte lassen sich nicht finden. Jedenfalls genügt die aufoktroyierte Verwaltung angesichts des Fehlens von Äußerungen eines Aufgabewillens bezüglich des Sonderstatus nicht.

Antwort: Nun zu den Fragen des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und nationalem südafrikanischen Recht und nach den "prerogative powers". Das englische Recht kennt zwar den Grundsatz "international law is part of the law of the land". Dabei ist allerdings zwischen vertraglich geschaffenem Recht und Gewohnheitsrecht zu unterscheiden. Vertragsrecht bedarf der Transformierung in innerstaatliches Recht, wobei zu betonen ist, daß nach südafrikanischem Recht die Abschlußkompetenz für internationale Abkommen bei der Exekutive liegt. Eine Ratifizierung durch das Parlament ist nicht vorgesehen. Eine zweite hier interessierende Doktrin ist die der "one voice". Danach ist es zur Sicherung des eindeutigen Auftretens des Staates nach außen auch notwendig, die Gerichte von der Kontrolle internationaler Akte des Staates auszuschließen. "Prerogative powers" nun befassen sich sowohl mit nationalen als auch mit internationalen Materien. In beiden Fällen ist

der Staatspräsident als "chief of the executive" mit diesen "prerogative powers" ausgestattet, obwohl ein Staatsorgan eigentlich nur gesetzliche oder "prerogative powers" haben kann. Zu letzteren zählen eigentlich alle internationalen Angelegenheiten. Zudem ist es den Gerichten verwehrt, in Ermessensentscheidungen auf dem Gebiet der "prerogative powers" einzugreifen. Letztendlich können die Gerichte auf internationalem Gebiet liegende Vorgänge nur dann zum Gegenstand ihrer Entscheidung machen, wenn ihnen zuvor ein "Foreign Office Certificate" des Außenministeriums als Grundlage dazu dient. Das heißt, daß das Gericht von Tatsachen ausgehen muß, die von der Regierung vorgegeben sind. Ein weiteres Problem stellt die sogenannte "stare decisis"-Regel dar, wonach alle Gerichte an die Rechtsprechung der "Appellate Division of the Supreme Court" in Bloemfontein gebunden sind. Dies galt beispielsweise auch im Fall des zum Wehrdienst in der Walfisch-Bucht herangezogenen Südwestafrikaners, in dem der Gerichtshof ausführte, alle Maßnahmen aufgrund des Mandats seien internationales Recht.

Frage: Es existieren Parallelentscheidungen, in denen sich amerikanische Gerichte damit zu befassen hatten, ob internes Recht anzuwenden sei, wenn dieses zu bestimmten Maßnahmen des Sicherheitsrates in der Rhodesienfrage in Widerspruch steht. Die US-Gerichte haben aufgrund ihrer eigenen Rechtslage den amerikanischen Gesetzen den Vorrang eingeräumt. In der BRD wäre es vermutlich nicht anders, da zweifelhaft ist, ob einfache Beschlüsse des Sicherheitsrates von Art. 25 GG erfaßt werden. Auch die Grenzregelung, die etwas an die Probleme mit der Elbe-Grenze zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR erinnert, wirft die Frage auf, ob sich diese Regelung nicht mit veränderten politischen Gegebenheiten selbst ändern muß. Der zweite mögliche Aspekt ist der, daß sich die Partner bilateraler Verträge nur insoweit binden wollen, wie dies in geringstmöglichem Umfang eindeutig

feststellbar ist ("in dubio vicius"-Regel). Diese Regel würde hier aber wohl nicht weiterführen, da nach südwestafrikanischem Souveränitätsverständnis wohl die niedrigste Wasserlinie und nach südafrikanischer Interpretation die Höchstwasserlinie entscheidend wäre. Vielleicht sollte man nach einer "Durchschnittswasserlinie" suchen.

Frage: Inwieweit ist das Hochwasser, das die "flat plain" überschwemmt, regelmäßig, und gibt es eine mittlere Hochwasserlinie, die als Maßstab gelten könnte?

Antwort: Technisch ist die südafrikanische Interpretation sehr angreifbar und teils auch widersprüchlich. Die Feststellung einer "average high water-line" erfordert die Beobachtung des Hochwassers über einen bestimmten und langen Zeitraum hinweg. Genau daran fehlt es zur Zeit. Sollte es zur Festlegung einer Demarkation für diese Grenzlinie kommen, so müßte man die Zusammenarbeit Südafrikas mit einer internationalen Kommission fordern. An dieser Stelle möchte ich Bouchez zitieren: "If, however, a specification of the "bank" of the river is absent, it seems desirable to take the view that the boundary line is the bank at low water mark. The main argument for this position is that the land which is dry at low water mark is a natural and integral part of the river bank and can therefore be best controlled from that bank".

Ich bin der Ansicht, daß damit gemeint ist, daß man von beiden Ufern aus zu der Interpretation gelangen muß, daß es "low water" heißen müßte. Hinzu kommt noch die schon angesprochene Theorie von Becker.

Abschließend möchte ich noch darauf hinweisen, daß es in Südafrika nicht wie in den USA eine Regelung über die direkte Anwendung von Völkerrecht gibt.